



القضاء في الإسلام

مباضرة القاه في نادي المجمع العلمي العربي

عارف النكدي

مفتش المدلية العام - واستاذ علم الاجتماع

في مكتب الحقوق

البريد



13/10/20

القضاء في الاسلام (١)

رأيت ايها السادة . ان يكون الحديث في هذا الاجتماع . عن
القضاء في الاسلام ، لاسباب اربعة :

اولاً — ان القضاء هو افضل مظهر يمثل به العدل . والعدل — الذي
قال فيه ارسطو : ان به قوام العالم — هو المرتكز الذي ترتكز
عليه الدول . ولا سيما ان تأسيسها ، وفي اوائل نشأتها ، كحالتنا
الحاضرة . فإذا لم يكن قضاء حر مستقل نزيه ، فلا عدل .
وإذا لم يكن عدل فلا سبيل الى البقاء .

ثانياً — ان هذا القضاء كان منذ كان ، الى ان جعلوا يخرجونه عما وضع له .
ويتأولونه على غير ما اريد به . خير قضاء عرفه الناس . ممثلاً
لروح العدل ، متكيفاً مع المكان . متمشياً مع الزمان . وكان
قضائه الى اواسط الدولة العباسية تقريباً ، انزه قضاء عرفهم
التاريخ ، لاستثنياً احداً من مشارق الارض ومغاربها ، في
حاضر الايام وغابرها .

ثالثاً — ان النهضة العلمية الاخيرة . قد حدرت اللثام الذي كانت

سداته القرون الوسطى — قرون الخول والجمود — على حضارتنا السابقة ، فعرفنا كثيراً عن أسلافنا الأولين . مما هو حقيقى ان يكون موضع اعجاب ومفاخرة . ولكن اكثر ما عرفناه فلا تابه الكتب الحديثة ، هو الادب ورجاله ، والآداب الرفيعة وذووها ، وما الى ذلك . اما الغناء ورجاله ، فقد ظل خبرها مجهولاً عندنا ، الا قليلاً مما لا يغنى الغناء كله ، بل مما قد تكون معرفته شراً من جهاه ، فاذا كانت الناشئة اليوم ، تعرف رجالات الادب . والتاريخ فى العرب . فحري بها ان تعرف شيئاً صحيحاً عن الغناء ، وتاريخه ، ورجاله ، وكيف كان . والى اى حالة صار . اتماماً للتأديب وخدمة للتاريخ .

رابعاً — انا وان كنا نعلم ، ان الامجاد التاريخية القديمة . لا تكفل للامة ارتقاءها ، وتعزيز مكانتها ، ان لم يحض الابداء على سنن الآباء ، ويضيفوا الى تاييد المجد طريقه — فلسنا نذكر ان التحدث بالمجد ، داع الى النشاط . باعث للهمم من مراقدها . نزاع بالنفوس — وقد عرفت سابق عزها . باسقى خرسها — الى الاقتداء بالسلف الصالح ، وارى على آثاره . ولعل السيد الرسول لم يرد غير ذلك يوم قال « الشرف معوان » .

ولا ارى لي بداً ، قبل ان اخوض في هذا الموضوع ، من ان اقول :
 ان هذا القضاء قائم بنفسه ، مستقل عن كل شرع سواه . وان لاصلة
 له البتة بالشريعة الرومانية ، التي يزعمونها مصدراً لشرائع العالم جمعاء .
 اما الذين يذهبون الى ان الشرع الاسلامي ، داخل في جملة الشرائع
 التي استمدت اصولها واحكامها من الشريعة الرومانية . فانما يذهبون
 مذهباً لا تمس به حجة . ولا يؤيده دليل . ومع هذا فقد اصاب مدعاهم
 شيئاً من القيمة في بعض العقول والنفوس . ولكي لا يجي قولنا مجرداً
 عن البرهان كما جاء قول المخالفين ، نعرزه بالادلة الآتية :

١ - ان القانون الروماني لم يتم وضعه الا في بضعة عشرين قرناً - اي ايام
 بوسيتيان في اواسط القرن السادس للميلاد - وقد بني اكثره على العادات
 والاعتقادات في الامة الرومانية . اما القضاء في الاسلام فانه وان كان
 نضج في فترة قصيرة لم تبلغ القرنين - بحيث تكاد لا تذكر في جانب
 الزمن الذي استغرقه وضع القانون الروماني - فليس يصح ان يقال
 فيه . انه نقل نقلاً . او استمد استمداداً . وهو قد ناعى الايام ومع الحاجة .
 وكانت له مصادر معروفة . اخذت من الكتاب ، والسنة . صراحة
 او استنتاجاً وقياساً . واضيف اليها الاجماع ، وقد بني كثير منه على
 العادات في الامم التي دخلت تحت لواء الاسلام .

٢ = ان التاريخ ذكر لنا ما اخذ العرب في النهضة العباسية عن
 غيرهم من الامم . من العلوم بعضها او كلها . كالفلسفة والطب والفلك

والتنجيم وسائر العلوم الكونية . فعرفنا أسماء المترجمين والمربين . في كل فن وعلم . وعرفنا المصادر التي اخذوا منها . واللغات التي نقلوا عنها . ولم يذكر انه حصل شيء من مثل ذلك في القضاء .

٣ = ان العلوم المنقولة بقيت عليها في لغتها مسحة من العجمة . وفي مفرداتها الفاظ غريبة عن العربية . خلا هذا القضاء . فقد جاء عربياً صحيحاً ، مفرداً ومركباً ، فاذا وقع فيه لفظ غريب ، فليس اكثر مما هو في بعض الفنون العربية البحتة كالادب مثلاً . وهذه الالفاظ اكثرها فارسي جاء بها المؤلفون الفرس وانتقلت منهم الى من اخذ عنهم او كانت مما اقتضته الصناعة والتجارة والزراعة .

٤ = اذا كان بين الشريعتين تشابه في بعض الاحكام : فذاك ان الشريعة في كل امة . تعتمد في مصادرها ايضاً على العرف والعادات ، والحالات الطبيعية . ويكثر ان تشترك كثير من الامم ، في كثير من هذه الامور ، وليس ادل على ذلك مما عند اهل البداوة من الاحكام التي يكاد يكون بعضها ، كالقوانين الموضوعية .

ثم لو صح ان تكون الشريعة الاسلامية استقت من القانون الروماني لما كانت سلمت من ان يتسرب اليها ، او الى عقول اصحابها ، شيء من الخزعبيلات التي كانت تجري في مواطن هذا القانون . كمثل محاكمة الحيوانات ، والقضاء عليها بنفي او تعذيب او ابلص . وكنش الموتى ومحاكمتها واصدار الاحكام عليها . وهذا ما تعالت عنه هذه الشريعة علواً كبيراً .

هـ - لو صبح ان يكون القانوني الروماني ، من مصادر الشريعة
الاسلامية . لحق ان يكون موطن هذا التشريع . او احد مواطنه -
في اقل ما يكون - بلداً من البلاد التي كانت خاضعة لسلطان روما ،
نازلة على احكام قانونها . وهذا ما لم يكن شيء منه .

وثمة وجد آخر ، لا يجدر السكوت عنه . وهو ان القانون المعروف ،
بالقانون الروماني ، كن من قبل مشوشاً معتداً . لم يظهر بشكاه الاخير
الا بعد ان لابت الفرنجة العرب في الاندلس ، واخذت العلم عنهم .
وقد قال بهذا كثير من اوردوا عليه ادلة عقلية ونقلية . ليس من غرضنا الآن
ان نأتي بها . واذا نحن وازنا بين هذين الرأيين : رأي القائلين بان الشريعة
الاسلامية استقت من القانون الروماني - وهو رأي قد تكشفت
مقاتله - ورأي القائلين ، بان الشريعة الاسلامية هي امدت هذا
القانون فصيرته ما هو . لسكنت كفة هذا الرأي هي الراجحة . ووجهة
القائنين به . طاقرب للمقل واوزن في النقل .

لذلك نستطيع ان نقول : ان القضاء الذي تتكلم عنه : هو قضاء لا اثر
لنقل فيه . ولا فضل في وضعه لغير ذويه . ولسلفه من قبله .

وسيدور بحثنا على اربعة امور .

(١) القضاء في الحرب قبل الاسلام .

(٢) القضاة ، والقضاء وما يؤخذ عليه .

(٣) اداب القضاء والقضاة .

(٤) مقارنة بين القضاء في الاسلام ، والقوانين في هذه الايام .
 « القضاء قبل الاسلام » : كان العرب يسمون القضاء حكومة
 والقاضي حكماً . ولم تكن الحكومة عملاً مستقلاً الا في قريش ،
 فكانت عندهم في جملة المناصب الخمسة عشر التي كانوا يتولونها قبل
 الاسلام . وكان ممن تولى الحكومة فيهم هاشم بن عبد مناف ، وابنه
 عبد الله ، وابوطالب بن عبد المطلب ، والعاص بن وائل .

واما في سائر القبائل ، فمما كان الحكم منها صاحب الرأي فيها فاذا
 وقع خصومة احتكموا اليه ، فيفصل بينهم بما أوتي من الحكمة والعقل ،
 وبما جرت عليه العادة . كما كثر بن صبيح . الذي كان يعد من رؤساء
 المحكمين . والحاجب بن زرارة ، والاقرع بن حابس في تميم .
 وكانوا يرجعون ايضاً في خصوماتهم الى الكهان . اذ كانت الحكومة
 تدرج تحت عملهم الذي هو الكهانة . كسطيح الذبي ، المعروف
 بسطيح السكاهن ، وشق انمار .

اما حيث كان يكون ملك او امير ، فكان اليه مرجع الامور كافة
 وفي جماعتها الحكومة . الا اذا وكل ذلك الى غيره .

وكنت الحكومة عندهم لم تزل فطرية ساذجة ، كحالتهم
 الاجتماعية ، ليس لها قوانين موضوعة ، ولا شرائع متبعة ، الا ما كان من
 قبيل العرف والعادة ، ولعل الحكومة كانت مجملة عندهم في القول
 المأثور عن قس بن ساعدة « البيئة على من ادعى واليمين على من انكر »

وهو قول لم يتدعه الرجل ابتداءً ، ولكنه استخلصه من الحكومة التي كانت جارية في أيامه وقبلها . وهي أنهم كانوا يطلبون البيعة ممن ادعى ، ويكافون اليمين من أدعى عليه .

القضاة . والقضاء في الاسلام : فلما جاء الاسلام ، ظلت الحالة في بادئ الامر على ما كانت عليه من قبل . فلم يكن يحكم في أيام الرسول غيره . وكذلك كان الامر أيام خليفته ابي بكر .

والسبب في ذلك ان الاسلام كان لذلك العهد قلاً ، منحصرآ في جنوبي الجزيرة . وكان قد نفث في روع الناس آداباً سامية ، وبعث فيهم اخلاقاً عالية . خابت لب من دخل فيه اعجاباً وافتاناً . وحركت قلوبهم رحمة وحناناً . وملكت عليهم عواطفهم ، فقلت الخصومات في تلك الفترة . وخف اعتداء هؤلاء الناس بعضهم على بعض . وكان اذا وقع شيء من ذلك اختصموا الى صاحب الرسالة ، فيقضي بينهم ، واستفتوا اصحابه ، ووقفوا عند فتايم .

بل بلغ الامر فوق ذلك . اذ كان الرجل اذا اجترم ، جاء مقرآ من ذات نفسه ، فيقول : يا نبي الله ، لقد كن مني كيت وكيت

ان زماناً هذا شأنه ، لا يحتاج الى قضاة اخصاء . ولا الى قوانين محددة ، بل كان حسب ما كان فيه ، من كتاب الله ، وسنة نبيه .

فاما امتد سلطان الخلافة الى العراق والشام ، واتسعت رقعة الملك ، اثلثت تلك الصراحة التي كانت في نأاة الاسلام . بعد ان دخل فيه

كثير من الاقوام رهبة او رغبة . لذلك ، ولا شغل الخليفة عمر بتدبير امر هذا الملك ، رأى ان يجعل القضاة عملاً مستغلاً خاصاً ، فعهد فيه الى ثلاثة تخيرهم من اهل الدين والعلم ، فجعل ابا الدرداء معه في المدينة ، وبعث شريحاً الى البصرة . وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة . فكانوا اول قضاة في الاسلام ، كما كان عمر — على اصح الروايات — اول من دفع القضاء الى غيره .

وكتب عمر . الى عمرو بن العاص ، عامله في مصر . ان يولي على القضاء كعب بن يسار (١) . وكان ممن قضوا في الجاهلية . فابى كعب . فولى عمرو ، عثمان بن قيس بن ابي العاص (٢) فاتخذها عمال مصر سنة ، فكانوا يولون القضاة من قبلهم . واستمر ذلك الى ايام بني العباس فاستعاد ابو جعفر المنصور لنفسه هذا الحق ، وولى عبد الله الحضرمي على مصر سنة ١٥٥ اما الوظيفة (٣) التي كان يجريها عمر على القاضي ، فثمة درهم كل شهر ، ومؤنته من الخنطة . وهكذا فعل عثمان وعلي ، فولى الاول زيد بن ثابت ، وولى الثاني شريحاً وايا الاسود الدؤلي وجاء بنو امية فاتبعوا هذه السنة . فجعل معاوية على قضائه فضالة ابن عبيد الانصاري . فلما مات . استعاضى ابا ادريس الخولاني . غير ان

(١) وفي اخبار القضاة كعب بن ضنة

(٢) وفيه قيس بن ابي العاص بدلاً من عثمان بن قيس ولعل ما نقلناه هنا اصح

لانه عاد فيما بعد فقال عثمان بن قيس

(٣) يراد بالوظيفة ما يقدر لصاحب العمل من طعام اورزق

وظائف القضاة ، تصاعدت في أيام بني أمية ، تصاعداً مذكوراً ، فبلغت
الف دينار في السنة .

وكان عدد القضاة ، يكثر ويقل حسب الحاجة ، حتى ان
بغداد لما تكاثر عدد سكانها ، وكثرت خصوماتهم ، ولي عليها الرشيد
قضاة عدة . وجعل ابا يوسف المشهور ، قاضي القضاة — وهو اول من
تلقب بهذا اللقب — وفوض اليه تولية قضاة بغداد ، ثم قضاة سائر
الامصار . وجعل ابو يوسف للقضاة لباساً خاصاً يتميزون به . اما
وظائف القضاة في أيام بني العباس فقد كانت اقل منها في بني أمية ، اذ
هبطت الى ٣٠ ديناراً في الشهر . حتى بلغت أيام المأمون ٢٧٠ ديناراً في
السنة . فلما ملك ابن طولون اعادها الى مثل ما كانت في عهد بني أمية .
اي الف دينار في السنة .

ثم اخذت وظائف القضاة ، تتقلب من حالة الى حالة ، حتى اصبحت
القضاء تجارة ، واصبح القاضي يضمن القضاء على مال معلوم يقدمه
كل سنة .

مصادر القضاء : — قلنا ان للقضاء في الاسلام مصادر خاصة

استقى منها واعتمد عليها وهي :

(١) الكتاب الكريم ، وهو القرآن .

(٢) السنة الشريفة ، وهي اقوال السيد الرسول وافعاله

(٣) الاجماع ، وهو اتفاق مجتهدي الامة ، بعد النبي ، في عصر من العصور ، على امر من الامور .

(٤) القياس ، وهو حمل معلوم على معلوم ، اي الحاقه به في حكمه ، لمشابهة بينهما ، وهو انما يستنبط من الثلاثة الاول .

كان السيد الرسول يرجع في قضائه في الامور الدينية والدينية الى الكتاب الكريم ، والى ما تنتجه له فطته ، ويوحى اليه الحق . فلما توفي ، كانت اقواله واعماله هدى لمن قضي بمره . وهكذا اضيف الى الكتاب ، الذي هو المصدر الاول للقضاء ، المصدر الثاني وهو السنة . ثم كانوا اذا اشكل عليهم امر ، فلم يجدوا له نصاً في كتاب ولا سنة ، قاسوه بما شابهه ، فكان القياس . وهكذا يكون الفياس قد بدى به قبل الاجماع ، وان اخروه بالترتيب عنه ، لما ذكرنا من انه يستنبط ايضاً من الاجماع . يؤيد ذلك ما قاله الامام عمر في كتابه المشهور ، الذي كتبه الى ابي موسى ، يوم ولاء الكوفة :

« الفهم ، فيما يملج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الامثال والاشباه ، وقس الأمور بنظائرهما .. »

فنحن نرى ان القياس بدى به منذ ذلك التاريخ ، يوم لم يكن اجماع ، بل يوم كان القضاة السابقون ، والخلفاء الراشدون ، يحكمون كل حسب رأيه واجتهاده وقياسه ، وكثيراً ما كانت تختلف احكامهم واقوالهم ، لاختلاف بينهم في الآراء ، او طرق الاجتهاد ، او مناهج القياس .

وقد جاء في الوسيط :

« انقضى زمن الخلفاء الراشدين، ولم يدون فيه كتاب، الا ما كان من امر كتابة المصحف . وكان مرجع الناس في امر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله . فذا اشتبه عليهم امر من الامور، رجعوا الى الخلفاء وفقهاء الصحابة، او استخاروا الله فيه، واستظمروا باجتهادهم رأياً عملوا به. وقد كانوا لا يكتبون اقوال النبي - صلى الله عليه وسلم - وفتاوى الصحابة، خشية ان يجرهم ذلك الى الاعتماد على الكتب، واهمال حفظ القرآن الكريم والسنة . ولان الكتاب عرضة للضياع والتصحيف والتحريف .»

«ثم لما حدثت العتق، وتعددت المذاهب والنحل، وكثرت الاقوال والفتاوى، والرجوع فيها الى الرجال والرؤساء، ومات اكثر الصحابة . خافوا ان يعتمد الناس على رؤسائهم، ويتركوا سنة رسول الله. فاذن امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لابي بكر محمد بن حزم تائبه على المدينة في القضاء والولاية - ان يدون الحديث، بعد ان استخار الله اربعين يوماً، فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب يمث به عمر الى الامصار »

وهكذا لم يكن للقضاة - الى ايام ابي جعفر المنصور العباسي - مراجع مدونة . يستمدون منها ويقيسون عليها، غير القرآن وكتاب ابي بكر هذا، فلما كان العصر العباسي، نهض ابو جعفر المنصور، نهضته المباركة وجعل يحث الأئمة والفقهاء على تدوين الحديث والفقه، ولم يذخر وسعاً في بذل الجوائز السنوية في هذا السبيل . فمضوا فيما رغب فيه، واقبلوا على الجمع والتدوين والتصنيف، في العلوم الاسلامية، ومنها القضاء . وكنت القراءة، والفقه، والتفسير، والحديث، في اول الاسلام علماً واحداً، فجعلت تميز على توالي الايام، الى ان اصبح كل علم مستقلاً عن اخيه.

فلما استقل الفقه ، سمي اصحابه الفقهاء ، وكنوا قبلا يسمون بالقراء ،
تعظيماً لشأن القراءة التي كن يجملها العرب . في اول امرهم .

قال العلامة ابن خلدون :

« وانقسم الفقه فيهم الى طريقتين : طريقة اهل الرأي والقياس ، وهم اهل
العراق ، وطريقة اهل الحديث ، وهم اهل الحجاز . وكان الحديث قليلاً في اهل
العراق فاستكثرنا من القياس ومهر واقع فيه ، فلذلك قبل لهم اهل الرأي ،
ومقدم جماعتهم الذي استقر المذهب فيه وفي اصحابه ، ابو حنيفة . وامام اهل
الحجاز ، مالك بن انس ، والشافعي من بعده . »

ثم دخل اهل الحجاز العراق ، ونقلوا اليه الحديث ، فتساوى
الفريقان في معرفته . ونشأ عن ذلك عدة مذاهب . اشهرها : مذهب
الشافعي ، ومذهب الحنبلي ، فكانا والمذهبيين الاولين : الحنفي والمالكي ،
المذاهب الاربعة المشهورة ، التي رخصها معظم الامة في امر دينها
ودنياها ، الى يومنا هذا .

« اما الامام الاعظم ابو حنيفة (١) فقد اخذ كل علمه عن شافقه الصحابة
ونقل عنهم ، واستنبط فقهه من القرآن الكريم . وما صح عنده من الحديث
على قلته ، مع استعمال الرأي والقياس »

« وتابعه في ذلك اكثر ائمة العراق لقلة رواية الحديث الصحيح بينهم »

« واما الامام مالك (٢) فقد اعتمد في فقهه على الحديث . »

« والشافعي (٣) استنبط مذهبه من القرآن والحديث والقياس والرأي ، فكان
مذهبه وسطاً بين اهل الرأي من اصحاب ابي حنيفة ، وبين اهل الحديث من
امثال مالك واحمد . »

(١) ولد سنة ٨٠ — ومات ١٥٠ (٢) ولد سنة ٩٥ — ومات سنة ١٧٩

(٣) ولد سنة ١٥٠ وتوفي سنة ٢٠٤

« واحد بن حنبل (١) استنبط مذهبه من السنة مشوباً بشي من القياس
والرأي . » (٢)

المواطن التي انتشرت فيها هذه المذاهب

قال ابن خلدون :

« اما احمد بن حنبل . فقلده قليل . لبعده مذهبه عن الاجتهاد واكثرهم
بالشام والعراق من بغداد ونواحيها ، وهم اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية
للحديث واما ابو حنيفة فقلده اليوم اهل العراق ومسلمة الهند والصين ، وما
وراء النهر ، وبلاد المعجم كلها لما كان مذهبه اخص بالعراق وكان تلميذه (٣)
صحابة الخلفاء من بني العباس ، فكثرت تأليفهم ومناظراتهم مع الشافعية
وحسنت مباحثهم في الخلافات وجاؤا منها بعلم مستظرف وانظار قريية . »
« واما الشافعي فقلدوه بعمد اكثر مما في سواها ، وقد كان انتشر مذهبه
بالعراق وخراسان وما وراء النهر ثم درس ذلك كله بدروس المشرق
واقطاره . »

« واما مالك فاختصر بمذهبه اهل المغرب والاندلس ، وان كان يوجد في غيرهم ،
الا انهم لم يقلدوا غيره الا في القليل لما ان رحلتهم كانت غالباً الى الحجاز ،
وهو منتهى سفرهم والمدينة يومئذ دار العلم ، ومنها خرج الى العراق .
ولم يكن العراق في طريقهم ، فاقصروا عن (٤) الاخذ عن علماء المدينة ، وشيخهم
يومئذ وامامهم مالك ، وشيوخه من قبله ، وتلميذه من بعده . فرجع اليه اهل
المغرب والاندلس وقلدوه دون غيره ، ممن لم تصل اليهم طريقته . وايضاً ، فالبدعوة
كانت غالبية على اهل المغرب والاندلس ، ولم يكونوا يمانون الحضارة التي لاهل

(١) مولده — ١٦٤ ووفاته سنة ٢٤١ — (٢) عن الوسيط (٣) لفظة

صحابة وردت في النسخ الثلاث التي وقفنا عليها وهي مصدر في الاصل . فيجوز ان
تطلق على المفرد ولكن الكلام الوارد بعدها بصيغة الجمع ، يرشح كون تلميذ وردت
من خطأ النساخ ، وكان حقها ان تكون تلاميذ . (٤) هكذا ورد في الطبعة
البيروتية .

العراق ، فكانوا الى اهل الحجاز اميل ، لمناسبة البداوة ، ولذلك لم يزل المذهب المالكي غصناً عندهم ، ولم يأخذه تنقيح الحضارة وتهذيبها ، كما وقع في غيره من المذاهب »

هذا ما قاله العلامة ابن خلدون ، بياناً لمواطن هذه المذاهب الى يومه . وتعليلاً لانتشار بعضها دون بعض .

اما في يومنا هذا :

فان المذهب الحنفي ، منتشر في البلاد العثمانية الاوربية والاسيوية وفي تركستان ، وهندستان ، وبلاد التتر .

والمذهب المالكي في المغرب كله اقصاه واوسطه وادناه .

والشافعي في مصر والهند .

والحنبلي في بعض بلاد العرب وفي مدينة بلخ .

بقي ان ما اوردته ابن خلدون ، تعليلاً لانتشار مذهبي ابي حنيفة وملك — مع ما فيه من وجوه الصواب — ليس بالسبب الذي استقل بهذا الامر ، بل لعل السبب الذي اتى به ابن خلدون اوجه واقرى قال :

« وكان السبب في انتشار مذهب ابي حنيفة ، ان صاحبه ابا يوسف لم يكن يولي القضاء ، من اقصى الشرق الى اقصى افريقيا ، الا اصحابه ، والمنتسبين اليه والى مذهبه . وكذلك فعل يحيى بن يحيى الليثي ، فقد كان مكيناً عند السلطان ، مقبول اقوال في القضاة . فكان لايلي قاض في اقطار الاندلس الا بمشورته واختياره . ولا يشير الا باصحابه ومن كان على مذهبه . (١) والناس سراع الى

الدنيا . فاقبلوا على ما يرجون بلوغ اغراضهم به . على ان يحى لم يل القضاء ولا اجاب اليه ، وكان ذلك زائداً في جلاله عندهم ، ودائماً الى قبول رأيه لديهم . وهكذا انتشر هذان المذهبان (١) في مبدأ امرهما كما قال "فيلسوف بن حزم - بالرياسة والسلطان . «

ومثل ذلك ما اتفق لمذهب الشافعي ، من نصرة محمود بن سبكتكين ونظام الملك له في بلاد المشرق . وصلاح الدين الايوبي في مصر .



فلما وضع هؤلاء الائمة الاربعة قواعد الفقه ، وقف الفقهاء بعدمهم ، ونظروا الى ما وضع كأنه قطعة من الوحي . لا يجوز تعديله ولا تبديله ، ولا الخروج عنه ولا الزيادة عليه . وصرفوا همهم الى وضع الشروح والتعليق والخواشي على ما كان كتب من قبل . فكان ذلك حبر عترة في سبيل طلب الفقه ، لما فيه من التطويل الممل ، والابحاث العقيمة ، مما يضيع على الطالب فكره ووقته .

ولم يقف ضرر هذه المطولات عند التشويش على الافهام ، والتضييع في الاوقات ، بل كان علة من علل الجمود والانحطاط . قال السيد عبد الله جمال الدين ، قاضي قضاة مصر في كتابه « السياسة الشرعية » وهو يعدد اسباب الانحطاط :

«سادساً تعمق الابحاث وتصعب الكتب حتى خرجت بالشرعية الحنيفية السمحاء ، عن الرفق والسذاجة «

(١) مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة .

وفي هذا الصدد والمعنى ، يقول ابن قيم الجوزية في كتابه « الطرق الحكيمة » ، معترضاً على الذين قصرُوا عقولهم وأعمالهم على ما كان من أحكام السلف ، غير مراعين تبدل الأحكام وتغير الأزمان :

« وهذا موضع مزلة أقدام ، ومضلة أفهام . وهو مقام ضنك ، ومعتك صعب ، فرط فيه طائفة ، فمطلوا الحدود ، وصيعوا الحقوق ، وجروا أهل الفجور على العساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ، محتاجة إلى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق . والتنفيذ له ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع »

والغريب أن يضيق الناس بعد هؤلاء الأئمة على أنفسهم هذا التضيق ، فيزعموا أن ليس لهم أن يروا رأياً لم ينص عليه من سبقهم . ولا أن يستنبطوا حكماً لم يقل به من كان قبلهم . ولو أنهم نظروا نظرة صادقة ، لرأوا أن الأحكام إنما توضع تبعاً للحاجة . ولو أنه جاز للسلف أن يضع للخلف أحكاماً في أمور دنيائهم ثابتة راسخة ، لا تتغير ولا تتبدل ، لكان ذلك حقيقة بأئمة الصدر الأول من الخلفاء الراشدين ، بل بالسيد الرسول نفسه . أما وإنهم لم يفعلوا ولم يفعل ، فذاك لأن لكل زمان حوادثه ، ولكل حوادث أحكامها .

ويقول ابن قيم الجوزية في كتابه المنوه به :

« واما قد كان عبد الله بن عمر إذا احتجوا عليه بإبيه ، يقول : أن عمر لم يرد ما تقولون .

فاذا اكثروا عليه قال : افرسول الله احق أن يتبع أم عمر ؟

والمقصود ، أن هذا وامثاله سياسة جزئية ، بحسب المصلحة ، تختلف باختلاف

الازمنة . فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة إلى يوم القيامة . »

واهم من هذا ، وادل على مخالفة الرأي ، حتى مع من عم فوق الأئمة
والمجاهدين : ما جاء في كتب السير :

« اراد النبي - صلى الله عليه وسلم - في بعض الحروب ، ان يعطي نصف
أثمار نخيل مدينة ، لقبيلة من قبائل العرب لثلاث محاربوه مع قريش . فلما سمع
السعدان : سعد بن عباد ، ورئيس الحزرج ، وسعد بن معاذ ، رئيس الاوس . قالوا :
يا رسول الله . هل ذلك بوحى من الله ، ام رأي رأيت . قال بل رأي رأيت .
فقالا لا ، وحقك لا نعطيهم نصف ثمرة . فاجابهما الرسول الى ما رأيا .

ومن ذلك يعلم ان ما كان يراه الصحابة وجميع المسلمين واجب التنفيذ ، غير قابل
للقض والتغيير ، انما هي السنة المنفذة للمتصونات .
ومن هذا القبيل :

« ان الثقافة (١) دلت عليها سنة الرسول ، وعمل خلفائه الراشدين ، والصحابة
من بعدهم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعلي بن ابي طالب ، وابو موسى الاشعري ،
وابن عباس ، وانس بن مالك ، ولا يخالف لهم في الصحابة . وقال بها من
التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن ابي رباح ، والزهرى ، واياس بن معاوية ،
وقتادة ، وكعب بن أنس ، واصحابه . ومن بعدهم : الشافعي ، واصحابه ، واحمد
 واصحابه ، واسحق ، وابو ثور ، وامل الظاهر كلهم »

فلم يمنع ، هذا الاجماع المتصل المتسلسل ، ابا حنيفة ، واصحابه من
بعده ، ان يخالفوه ، فيقولوا : ان العمل بالثقافة ، تعويل على مجرد الشبه ،
وقد يقع بين الاجانب ، وينتفي بين الاقارب .

واحسن ما قيل في هذا الباب ، قول ابن عقيل :

« السياسة الشرعية ، ما كان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وابعد
عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي ، فان اردت بقولك - الا

(١) الطرق الحكيمية . والثقافة : الحاق الابن بآبيه ، لمشايعته له .

ما وافق الشرع — اي لم يخالف ما نطق به الشرع . فصحيح . وان اردت — ان لا سياسة الا ما نطق به الشرع — فغلط ، وتغليط للصحابة . »

سمع المتأخرون ، تلك الاقوال التي فيها من الرخص والاستقلال ما فيها . ورأوا تلك الاحكام التي اقدم عليها سلفهم ، مخالفة لسلفه . ومع هذا كله ، فلم يجروا على شيء من ذلك . وان قضت به حالة زمانهم ، بل جبنوا عما ليس فيه مخالفة ، ولسكه مجرد اجتهاد في الرأي .

لقد خاف الأئمة على الناس ، ان يذهبوا قبائل في آرائهم ، ويفسروا الشريعة حسب اهوائهم ، فاحاطوا للأمر ، بان جعلوا للاجتهاد باباً لا يتركه مفتوحاً على مصراعيه . ولكن الناس كانوا على انفسهم اشد تضيقاً فصاروا الى ما صاروا اليه .

واستمر القوم في جمودهم هذا ، وتقليدكم الاعمى ، حتى ضاقت حلقات الاحكام ، عن ان تتسع لحاجات الايام . والزمان تتجدد احواله ، والعالم تتغير اوضاعه ، سنة الله في هذا الكون . فاضطر السلطان عبد المجيد ، في ٢٦ شعبان سنة ١٢٥٥ هجرية . و ٣١ تشرين الثاني سنة ١٨٣٩ ميلادية . الى ان يصدر مرسوم الاصلاح ، المعروف (بخط كاخانة) . الذي قضى بتأليف المحاكم النظامية ، مستقلة عن المحاكم الشرعية . واخذت الدولة . في ذلك الزمن تقلد اوروبا في قوانينها بل تترجمها قانوناً قانوناً ، وفي كثير من الاحيان فصلاً فصلاً ، ومادة مادة .

وانحصرت الاحكام الفقهية في المحاكم الشرعية ثم في محاكم الحقوق ايضاً . غير انهم الفوا من الاحكام الفقهية ، خلاصة موجزة ، دعوها « المجلة العدلية » ثم قيدوا ذلك وينوا وجوه المحاكمة فيه ، بكتاب نقلوه عن الفرنسية — كما كثر ما نقلوا من القوانين — وسموه (اصول المحاكمة الحقوقية)



آداب القضاء والقضاة : هذا مجال يقف فيه القلم عاجزاً ، واللسان قاصراً ، واي امري* مهما اوتي من ضروب البيان ، يستطيع ان يصف ما هو عليه هذا القضاء من العدل . وما كان عليه ذووه من قبل ، من النزاهة والفضل . وحسبنا ان نقول : انه قضاء هو العدل بعينه ، بل العدل نسخة عنه .

يكثر — في كل امة وفي كل زمان — ان يدعي الناس لانفسهم كثيراً من فضائل الاخلاق ، وهم منها براء . وينسبوا لوضاعهم الشرعية والاجتماعية ، انها المثل الاعلى في الكمال ، وهي اوضاع خرقاء . وقد يتفق ان تكون الانظمة والقوانين عادلة فاضلة ، من حيث الوضع فحسب . ويكون بين القائمين بها وبين العدل والفضل ، ما بين الشرق والغرب . لذلك لا نقف ، عند ذكر ما اودعه هذا القضاء من الفضائل ، بل نتعداه الى ذكر آداب القضاة انفسهم ، حتى يعرف هذا الخلف العاثر ، حقيقة ذلك السلف الناهض .

فلقد شرطوا على القاضي ان يكون :

موثقاً به في عفافه ، وعقله ، وصلاحه ، وفهمه ، وعلمه بالسنة والآثار ، واقفاً على المسائل الفقهية ، مقتدراً على فصل الدعاوي ، مهيباً وقوراً ، وحكماً ، وجيهاً ، صبوراً . يتقي الله ويقضي بالحق . ولا يقضي لهوى يضل به ، ولا لرغبة تغيره ، ولا لرهبة تزجره .

لا صغيراً ولا معتوهاً . ولا اعمى ولا اصم .

وجعلوا من آدابه .

ان لا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه .

وان لا يكون فظاً غليظاً ، بل شديداً من غير عنف ، ليناً من غير ضعف .

وان لا يجلس للقضاء وحده ، لانه يورث التهمة .

وان لا يسلم ، ولا يسلم عليه في مجلس الحكم .

وان لا يقدم رجلاً جاء غيره قبله .

وان لا يسار احد الخصمين . ولا يشير اليه ، ولا يكلمه بلغة لا

يفهمها خصمه .

وان يقضي — اذا امكن — من غير ان يوغر الصدور ، وان يبين

للمقضي عليه ، وجه قضائه .

واوجبوا عليه رد الهدية . ولو تأذى المهدى بالرد ، يعطيه مثل

قيمتها . ولو تعذر الرد ، لعدم معرفته ، او لبعده مكانه ، وضعها (اي

القاضي) في بيت المال .

ومن آداب هذا القضاء واصوله . أنه جعل القاضي ضامناً إذا اخطأ . وهذا الضمان : يكون تارة في بيت المال ، وهو إذا اخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس او عضو . وتارة يكون في مال المقضي له ، وهو إذا اخطأ في قضائه في الاموال . وتارة يكون هدرآ ، وهو إذا اخطأ في حد ، ولم يترتب على ذلك تلف نفس او عضو . كجد شرب مثلاً . وتارة يكون في ماله (اي مال القاضي) وهو إذا تعد الجور .

وهذه قطعة من كتاب الامام عمر الى ابي موسى الاشعري حين ولاه قضاء الكوفة . ولعله من امتع الكتب في هذا الباب ، واجمعها لآداب القضاة والقضاء .

« ان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم اذا ادلي اليك ، فـ ان لا ينفع تسكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ، حق لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يأسى لك ضعيف من عدلك لا يمنعك قضاء قضيتته امس ، فراجعت اليوم ^{فيه} عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في مواطن الحق ، يعظم الله به الاجر ، ويحسن به الذكر . »

ومن ذلك ما كتبه الامام علي ، الى الاشتر النخعي ، عامله في مصر : « .. ثم اختر للحكم بين الناس ، افضل رعيته . ممن لا تضيق به الامور . ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتماذي في الزلة ، ولا يحصر من الفيء الى الحق متى عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بادنى فهم دون اقصاه ، اوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج . واقلمهم تيرما بمراجعة الخصم ، واصبرهم على تكشف الامور ، واصبرهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه اطراء ، ولا

يستميله اغراء ... ثم اكثر تعاهد قضائه . وافسح له في البذل ما يزيل عنته ،
وتقل معه حاجته الى الناس . واعطاه من المنزلة لديك ، ما لا يطمع فيه غيره
من خاستك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك . »

هذه طائفة من الآداب ، التي اوجبها الشرع وحماة على القضاة .
بقي علينا ان ننظر الى هؤلاء فنرى ، اقاموا بحق هذا الأمر ؛ ام كان
غايته ان سطرته بطون الكتب ، وظل العمل به من قبيل الخيال ، او تصوير
المحال ، شأن العالم شرقه وغربه ، في كثير من الأمور ، ولا سيما ما يتعلق
منها بالنضائل والآداب .

جعلوا من شروط التولية — كما سبق فذكرناه — ان لا يطلب
القاضي القضاء ، بقلبه ولا يسأله بلسانه .

ولكن قضائنا السابقين ، لم يقفوا عند هذا الحد ، بل تحاموا القضاء .
واحتملوا في ذلك كل عذاب وبلاء .

فلم يدك كتب عمر بن عبد العزيز ، الى نائبه بالعراق ، وهو عدي بن ارطاة :
« أراجع بين اياس بن معاوية ، والقاسم بن ربيعة الحرشي . فويل قضاء البصرة
انفذها . فجمع بينهما . »

فقال له اياس : ايها الامير ! سل عني وعن القاسم فقيهي المصر : الحسن البصري ،
ومحمد بن سيرين . وكان القاسم يأتيهما ، واياس لا تأتيهما . فعلم القاسم انه ان سألها
اشارا به . فقال له لا تسأل عني ولا عنه ؛ فوالله الذي لا اله الا هو . ان
اياس بن معاوية ، اقعمني ، واعلم بالقضاء . فان كنت كاذباً ، فما يحمل لك ان توليني
واما كاذب . وان كنت صادقاً ، فينبغي لك ان تقبل قولي . فقال له اياس انك
جئت برجل وقفته على شفير جهنم ، فنجي نفسه منها ، بين كاذبة ، يستغفر الله

منها ، وينجو مما يخاف . فقال عدي بن ارطاة . اما اذ فهمتها ، فانت لها .
واسقتضاه . (١)

واراد يزيد بن عمر بن هيرة الفزاري — امير المراقبين ، ايام مروان
بن محمد اخر بني امية — ابا حنيفة على قضاء الكوفة ، فابي فضربه مائة
سوط وعشرة اسواط : كل يوم عشرة اسواط ، وهو على الامتناع .
فلما رأى ذلك خلى سبيله .

وقال الربيع :

« رأيت المنصور ، ينازل ابا حنيفة في امر القضاء ، وهو يقول . انق الله !
ولا ترع في امانتك الا من يخاف الله . والله ما انا بمأمون الرضا ، فكيف اكون
مأمون الغضب ، ولواتجه الحكم عليك ، ثم تهددني انت تعرفني في الفرات
او تلى الحكم لاخترت ان اغرق . ولك حاشية يحتاجون الى من يكرمهم لك ،
ولا اصلح لذلك . فقال له كذبت ، انت تسلمح . فقال له : لقد حكمت لي على .
نفسك كيف يحل لك ان تولي قاضياً على امانتك وهو كذاب (٢) .

ثم دعي ابو حنيفة الى القضاء ، مرة ثالثة ، فقال حتى استشير
اصحابي ، فاستشار ابا يوسف . فقال لو تقلدت ، لنفمت الناس فظن
اليه ابو حنيفة نظر المغضب ، وقال . ارأيت لو امرت ان اعبر البحر
سباحة اكنت اقدر عليه ؟ ومات وهو على الالباء .

ودعي محمد الشيباني الى القضاء ، فابي . حتى قيد وحبس واضطر

فتقلد .

ومن نفروا من القضاء عبد الله بن وهب . وسفيان الثوري ،

(١) شرح مقامات الحريري للشريشي وابن خلدون (٢) ابن خلدون كان

كتب له المهدي عهداً على قضاء الكوفة، وان لا يعترض عليه في حكم،
فرمى به في دجلة، وهرب. والحارث بن مسكين، اراده المتوكل على
قضاء مصر، فأتى فأكراهه أصحابه. وفي هذا الالباء عن تولي هذا
المنصب — على ما كان من رفعتة، وعظيم شأنه، وسعة وظيفته —
دليل على ما كان في قلوب هؤلاء الناس، من التحرج والتأثم، ان
يشبه لهم، فيخرجوا في احكامهم عن محجة الحق والصواب. وتخوفاً
على نفوسهم مما قاله السيد الرسول :

« من ولي القضاء، فقد ذبح بغير مسكين ». ولقوله :

« القضاء ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة : رجل عرف الحق ف قضى
به، فهو في الجنة. ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في
النار. ورجل لم يعرف الحق، ف قضى للناس على جهل فهو في النار ».

اما وقد نوهنا بهذا النفر ممن ابوا ان يتولوا القضاء : فقد حق لنا
ان نذكر قطعة من اخبار من ولي هذا الامر، لتدل على مبلغ العدل
من نفوسهم، وكيف انهم تقيدوا بالآداب التي اشترطها عليهم القضاء،
تقيداً تاماً، وعدلوا عدلاً، تقصر الهمة عن ان تطلع الى ما وراءه،
بل تعجز النفوس — مهما بلغ منها العدل — ان تطمع في مثله.
فلقد وقع خلاف بين امير المؤمنين، ابي جعفر المنصور، وزوجته ام
المهدي بنت يزيد الحميرية — والغوث بن سليمان على قضاء مصر —
فاستقدمه الخليفة وقال له :

« يا غوث ! ان صاحبكم الحميرية، ناصعتني اليك في شروطها. قال غوث.

فقلت ايرضى امير المؤمنين ان يحكمي عليه ؟ قال نعم . فقلت : ان الاحكام لها شروط افيجتهلها امير المؤمنين ؟ قال نعم . قلت . يأمرها امير المؤمنين ان توكل وكيلاً . فوكلت خادماً ، وبعثت معه كتاب صداقها . فقلت ان رأى امير المؤمنين ان يساوي الخصم في مجلسه . فانحط عن قرشه ، وجلس مع الخصم . قال غوث . ودفع الى الوكيل ، كتاب الصداق ، فقرأته عليه ، وقلت . يقر امير المؤمنين بما فيه ؟ قال نعم . قلت ارى في الكتاب شروطاً مؤكدة بها تم النكاح ينسكها ، ارأيت يا امير المؤمنين ، لو خطبت اليهم ولم تشتط لهم هذا الشرط ، اكانو يزوجونك ؟ قال لا . قلت فهذا الشرط تم النكاح ، وانت احق بهن وفي لها بشرطها . (١)

وعن يحيى بن عبد الصمد قال :

«خوصم امير المؤمنين الهادي ، الى القاضي ابي يوسف ، في بستان . وكان الحكم في الظاهر للهادي ، وفي الباطن خلاف ذلك . فقل الهادي لابي يوسف — ما صنعت في الامر الذي نتنازع اليك فيه ؟ فقال خوصم امير المؤمنين ، يسألني ان اخلع امير المؤمنين ، ان شهوده شهدوا على حق . فقال لا الهادي ، وتري ذلك ؟ قال . فقد كان ابن ابي ليلى يراه . فقال اردد البستان عليه . وانما احتمال عليه ابو يوسف امله ان الهادي لا يحلف (٢)

وكان ابو يوسف على ما مر بنا ، قاضي الرشيد ، بل قاضي القضاة في ايامه ، ولقد نال عنده المنزلة التي لا يتعلق بها درك . ومع ذلك فقد قضي عايه في خصومة بينه وبين نصراني . وروي انه قال حين ادركته الوفاة :

«اللهم ! انك تعلم اني وليت هذا الامر فلم امل الى احد الخصمين ، حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد . وبكي (٣)

(١) اخبار القضاة (٢) الطرق الحكيمة (٣) حاشية ابي عابدين

وشهد عنده يوما من الايام ، الفضل بن الربيع ، وزير الخليفة ، فرد
شهادته . فعائبه الخليفة في ذلك قائلا : لم رددت شهادته ؟ قال :
« سمعته يقول لك انا عبدك ، فان كان صادقا فلا شهادة للعبد ، وان
كان كاذبا فكذلك » (١)

واقبل صاحب خراسان يشهد عند اياس فتقال له : مالك وللشهادة ؟
انما يشهد السوق . قال صدقت وانصرف ، فقبل له خدعك انه لا يقبل
شهادتك . (٢)

ولما ولي القضاء على مصر ، توبة بن نمر الحضرمي . دعا امراته عفيرة
الاشجعية وقال لها . (٣)

جـ يا ام محمد ! اي صاحب كنت لك ؟
— قالت خير صاحب واكرمه .

قال فاسمعي ! لا تعرضن لي في شي من القضاء ولا تذكري بخصم ، ولا
تسألني عن حكومة ، فان فعلت شيئا من هذا ، فانت طالق . فاما ان تقيمي
مكرمة ، واما ان تذهبي ذميمة .

وقد بلغ من استقلال القضاة في ارائهم ، وعدم اتقيادهم الى
اصحاب الشأن والسلطان . ان احدهم كان يربأ بنفسه ، ان ينزل على
امر سلطانه ، اذا خالف معتقده . فقد ذكروا عن احمد بن طولون ،
صاحب مصر ، انه كان يبالغ في اكرام قاضيه بكار الثقفي ، حتى انه
كان يدفع له كل سنة الف دينار ، غير انقروا له . فكان بكار يتركها
بختها ولا يتصرف فيها . فلما دعاه الى خلع الموفق ، ابن المتوكل ،

وهو والد المعتضد ، من ولاية العهد . امتنع بكار ، فاعتقله احمد ، ثم طالبه
بجملة المبلغ الذي كان يأخذه كل سنة ، فحمله اليه بختمه ، وكان ثمانية عشر
كيساً . فاستحى احمد منه ، وكان يظن انه اخرجها ، وانه يعجز عن
القيام بها . (١)

هذا قليل من كثير ، عن عدل هؤلاء القضاة ، ومتين اخلاقهم ،
وانى يخاف امرؤ ان يضيع عندهم حقه ، وهم . هم ، وحالهم ما راينا مع
الخلفاء ، واصحاب السلطان ، الذين اليهم مرجع الامر ، بقي ان نرجع
بصرنا قليلا الى ذلك العهد ، لنرى ماهي الاسباب التي سمت بهذه
النفوس ، فرفعتها الى ذلك المستوى الباذخ ، حيث تنزهت عن الاغراض ،
وتجردت عن المارب .

ان ذلك يرجع الى اسباب عدة . منها :

١ - الفطرة المخلصة التي كان قريباً عهدها بعد .

٢ - الدين وما كان من اثره في النفوس ، من حيث التريتين الدينية

والديوية .

٣ - ما كان عليه ذوو السلطان : خلفاء وامراء ، ولا سيما في

الصدر الاول ، من العدل الصحيح الذي كان مثالا لقضائهم ، وللذين
جاؤا بعدهم على الاثر :

٤ - ما كانت عليه الامة ، من الانفة ان تستكين الى جور ، او تنام

على مظلمة .

ونحن نقص على مسامعكم شيئاً يؤيد ما قلناه .

« جاءت عمر بن الخطاب برود من اليمن ، ففرقها بين المسلمين ، فخرج في نصيب كل رجل برد واحد ، ونصيب عمر ، كنصيب واحد منهم . قيل ، واعتلى عمر المنبر وعليه البرد ، وقد فصله قميصاً ، فندب الناس الى الجهاد ، فقال له رجل : لا سمعاً ولا طاعة . قال عمر . ولم ذلك ؟ قال الرجل . لانك استأثرت علينا : لقد خرج في نصيبك من البراد اليمنية برد واحد وهو لا يكفيك ثوباً ، فكيف فصلته قميصاً ، وانت رجل طويل ؟ فالتفت عمر الى ابنه قائلاً : اجبه يا عبد الله . فقال عبد الله لقد نأوته من بردي فأم قميصه منه . قال الرجل . اما الان فالسمع والطاعة (١) . »

وحديث من اراد ان يقوم اعوجاجه بحمد سيفه مشهور .

ولما ضرب ابن ملجم علياً ، جمع الامام ابناءه وقال لهم :

« يا بني عبد المطلب ! لا الهينكم نخوضون دماء المسلمين غرضاً ، تقولون : قتل امير المؤمنين . الا لا تقتلن بي الا قاتلي . انظروا اذا انا مت من ضربته هذه ، فاضربوه ضربة بضربة . ولا يمثل بالرجل . فاني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول . اياكم والمثلة ولو بالكلب العقور . »

ودخل علي بن ابي طالب ، مع خصم له ذمي ، الى القاضي شريح ،

فقام له . فقال : « هذا اول جورك » .

وشكته ذمية الى عمر بن الخطاب . فقال له . قم يا ابا الحسن الى

خصمك . فقام مغضباً . فقال له وقد قضى بينهما - اساءك يا ابا الحسن

ان ادعوك الى خصمك وانت مكذوب عليك ؟ قال كلا يا امير المؤمنين ،

لم يسؤني هذا . وانما ساءني ان تدعوني بابي الحسن ، لعل الخصم

يدخله شي من الرهبة او التحفظ ان كنت كنييتي .

ومثل ذلك ، ما وقع للأأمون ، في قضية رفعتها اليه امرأة ، على ابنه العباس ، في حديث طويل مشهور . ونحن نجتزئ بهذا القدر ، حتى لا يطول نفس الكلام .

ولقد بلغ من تحفظ اولياء الامر والقضاة ، انهم رأوا ان قضاء احدكم بعهده موجب للتهمة ، فجعلوا ينصرفون عنه . فليقدروي عن ابني بكر ، انه قال ، لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ، لم آخذم حتى يكون معي شاهد غيري .

وعن الضحاك . ان عمر اختصم اليه فيما يعرفه . فقال للطلب ان تثبت شهدت ولم اتعني ، وان شئت قضيت ولم لشهد . وعن الشعبي . انه قال : لا اكون شاهداً وقاضياً (١)

ما يأخذونه على هذا القضاء : واكثر ما يأخذونه على هذا القضاء —

حتى بالنسبة الى الصدر الاول —

قضية الشهادة ، فيما يتعلق بالمرأة ، وبغير المسلم .

أشهادة المرأة : يقولون : ان القضاء الاسلامي ، امتن المرأة ، وصغر

من شأنها ، اذ جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل .

ومن نظر نظراً صحيحاً ، رأى ان ذلك لم يكن احتقاراً لها . ولا أنها

عجز في ذاتها من الرجل — واقل ثقة منه . بل لان النساء يتعذر غالباً

حضورهن مجلس الحكم . وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم . قل ابن قيم الجوزية .

« اما لا تسلم ضعف شهادة المرأتين اذا اجتمعتا ، ولهذا ننحكم بشهادتهما مع الرجل ، وان امكنه ان يأتي برجلين . فالرجل والمرأتان اصل لا بدل . والمرأة كالرجل ، في الصدق والامانة والديانة . الا انها لما خيف عليها السهو والنسيان ، قويت بمثلها . وذلك قد يجعلها اقوى من الرجل الواحد او مثله . ولا ريب ان الظن المستفاد من رجل واحد دونها ودون امثالها . »

وقبل كثير من ائمة الفقهاء ، شهادة النساء ليس معهن رجل . ولقد سئل الامام احمد ، في الرجل يوصي ولا يحضره الا النساء ، قال اجيز شهادة النساء . فظاهر هذا انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد ، اذا لم يحضره الرجال .

وذكر الجلال عن احمد ، انه سئل عن الرجل يوصي باشياء لا قاربه ويعتق ولا يحضره الا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال نعم تجوز شهادتهن في الحقوق .

وقد حكموا بشهادة امرأتين ، وعين المذبحي ، في الاموال وحقوقها وهذا مذهب مالك .

فانظر ! اين هذا من قول العابئين على هذا القضاء ازدراء المرأة . ثم اليس هذا المأخذ الذي يأخذونه على هذه الشريعة . يرد على غيرها من الشرائع والقوانين ؟ اليست هذه الشهادة هي اليوم ايضا موضوع بحث رجال القانون في اوروبا ؟

وهذا المسيو (كيلر مه) المحامي امام محكمة باريز الاستثنائية ، عقد في كتابه (السر في خطأ القضاء) فصلاً خصيصاً للمرأة ، ابان فيه ما يعرض لها من الوهم . وما ينبعث عن ذلك من الخطأ في الحكم . وتوسع في ذلك توسعاً لا يقف عند تحديد شهادة المرأة . ولكنه يقضي على هذه الشهادة من حيث هي .

٢ شهادة غير المسلم : اما شهادة غير المسلمين على المسلمين . فقد غلب فيها المنع . لانه اشترط في الشاهد ان يكون عدلاً ، واكل دين آداب خاصة . لذلك قد يكون العدل بالنسبة الى دين ، غير عدل بالنسبة الى دين آخر . وعلى هذا استند القائلون بانه « اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض » (١)

ولكن هذا المنع لم يكن جازماً باتاً في كل حالة . فلقد قال مالك « تجوز شهادة الطيب غير المسلم على المسلم للحاجة » (٢)

وفي الكتاب الكريم سورة المائدة : « يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم . او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض »

قال ابن قيم الجوزية في كتابه (الطرق الحكيمة)

« قل شيخنا رحمه الله . وقول الامام احمد ، في قبول شهاداتهم ، (يريد غير المسلمين) في هذا الموضع . هو ضرورة ، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل

(١) روى ذلك ابن ابي شيبة عن ابن عينية بن يونس عن الحسن .

(٢) ابن قيم الجوزية

ضرورة، عسراً وسفراً . وعلى هذا ، لو قيل : يخلفون في شهادة بعضهم على بعض ، كما يخلفون في جهاداتهم على المسلمين ، في وصية السفر ، لكان متوجهاً . ولو قيل : تقبل شهادتهم مع إيمانهم ، في كل شيء ، عدم فيه المسلمون ، لكان له وجه . ويكون بدلاً مطلقاً . »

فيري النصف ، ان امر هذه الشهادة ، سواء ا كان في حق المرأة ، ام غير المسلم ، لم يجبي " ازدراء " وتعصباً ، ولكن كان له مواضع خاصة . وعلل واسباب ، لا ينكرها امرؤ اوتي الرشد والنصفة .

وهل ادل على ان هذا الشرع ، انما شرع للعدل المطلق ، وان الاولين ، لم يقيدوه بقيود تخرجه عن الطريق اللائق ، والصراط القويم ، من قول ابن قيم الجوزية :

« والمقصود ، ان البيئة في الشرع ، تكون اربعة شعود ، وتارة ثلاثة ، بالعص في بيئة الفلاس ، وتارة شاهدين ، وشاهداً واحداً ، وامرأة واحدة ، ونكولاً وعيناً ، او خمسين عينا ، او اربعة ايمان . »

الى ان يقول :

« فذا ظهرت امارات العدل ، واسفر وجهه ، باي طريق كان . فثم شرع الله ودينه . والله سبحانه اعلم واحكم واعدل ، من ان يخص طرق العدل ، وامارته واعلامه ، بشيء ، ثم يتقى ما هو اقوى دلالة ، واين اماره . »

انقضاء في الاسلام ، والقوانين في هذه الايام : نبه هذا القضاء ، على

كثير من الاصول والاحكام التي يزعم اكثرنا انها كانت مجهولة لولا القوانين الحديثة . واذا كان في هذا القضاء ، الذي اقل بابيه ، منذ

مثالث عديدة من السنين ، نقص عن حاجات هذا الزمن . فلف فيه كثيرا مما يوافقها ، بل فيه ما قصرت عن مثله هذه القوانين . واليك أدلة على ما نقول .

الادعام العام : فوض القانون الى المدعي العام ، ان يتبع الجرائم ، فيقيم الدعوى على فاعلها ، وان يدافع عن الحق العام ، ويخاصم كل كل من يعيث به . وهو يكاد يتدخل في كل دعوى جزائية . واما في الدعاوي الحقوقية ، فقد نص على خطته ، في المادة ٦٥ من اوضاع المحاكم النظامية . وخلاصتها : انه يتدخل في كل ما يندرج تحته لاسم الحق العام ، صراحة او ضمنا : كاموال الدولة ، والمؤسسات العامة ، وصكوك الوصية التي تعود لجهة البر ، ورد المحكام والشكوى منهم ، ودعاوي من هم قيد الوصاية ، والغائبين .. الخ

وهذه الخطة لم ينفل الشرع امرها . وقد سماها الاصوليون حقوق الله ، وعرفوها بانها ما تعلق نفعه بالعامه ، ويجب على ولي الامر اقامتها : مثل جزاء السارق ، وقاطع الطريق ، واللص وغيرهم من اهل الفسق والفجور .

قال ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) ما نصه :

« الحدود والحقوق هما قسمان . فالاول ، الحدود والحقوق التي ليست لقوم معين ، بل منفعتها لعمامة المسلمين ، او نوع منهم ، وكلهم يحتاج اليها وتسمى حدود الله ، وحقوق الله ، مثل : حد قطاع الطريق ، والسراق ، والزناة ونحوهم .

ومثل الحكم في الاموال السلطانية ، والوقوف ، والوصايا التي ليست لمعين . فهذه من اهم امور الولايات . »

ففي هذا الكلام خطة المدعي العام . فالشق الاول حدد وظيفته في الامور الجزائية . والشق الثاني اشار الى ما ينبغي عليه في الامور الحقوقية « المدنية » . وهي تكاد تكون — ووظيفته في هذه الايام — وظيفة واحدة . ثم قال :

« وهذا القسم (اي الحد الذي يتعلق به حق الله) يجب على الولاة البحث عنه ، واقامته من غير دعوى احده ، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى احد به . وان كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق ، هل يفتقر الى مطالبة المسروق بماله ، لكنهم متفقون ، على أنه لا يحتاج الى مطالبة المسروق بالحد ، بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة . »

الحق الخاص والعام : ليس رجوع المدعي عن دعواه يؤثر في الامور التي تتعلق بها الحق العام — الا في مواد معينة — وكذلك هو الشرع ، فانه لم يجعل رجوع المدعي عن دعواه ، سبباً يترك من اجله الحق العام : وجاء ايضاً في (السياسة الاثلية) :

« وفي الصحيحين عن عائشة (رض) ان قريشاً اهمهم شأن المخزومية التي سرقت . فقالوا من يتكلم فيها عند رسول الله (ص) ف قيل : ومن يجتري عليه الا اسامة بن زيد ، قال يا اسامة ! اتشفع في حد من حدود الله ؟ انما هلك بنو اسرائيل انهم كانوا اذا سرق منهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحدود ، والذي نفس محمد بيده ، لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . »

ومثل ذلك ما رواه بن تيمية ، في كتابه هذا ، قال :

« كان صفوان بن أمية نائماً على رداء له ، فجاءه لص فسرقه . فأتى به الرسول ، فأمر بقطعه ، فقال يا رسول الله . اعلى ردائي تقطعه ؟ أني اهبه . قال فهلا قبل ان تأتيني »

نريد على ذلك ، ان المدعي العام ، يسمونه في القوانين التي تقلنا قوانينها (وكيل الامبراطور) او (وكيل الملك) فهم قد اعتبروا ان هذا الحق يطالب به ولي الامر ، كما هو في الشرع الاسلامي تماماً . واذا كان الامبراطور او الملك قد وكل عنه من يتولى خطة الادعاء العام ، فقد سبق للخلفاء ففعلوا ذلك ، ودعوا وكيلهم في هذا الشأن صاحب الشرطة ، وجعلوا اليه المطالبة بحقوق الله ، وهي ما قلنا عنها انها الحق العام نفسه .

وكما ان المادة الـ ١٥٥ من اصول المحاكمة الجزائية ، فوضت الى المدعي العام ، ان يطلب تنفيذ الحكم من الجهة التي تتعلق به ، فكذلك كان امر صاحب الشرطة في امر تنفيذ الاحكام .

الاستنطاق : وكذلك يقال عن الاستنطاق ، فلقد كان اول من اجراه على ما يقرب من اصوله الحاضرة ، بل على هذه الاصول تماماً ، الامام علي . وذلك ان شاباً شكاه نقرأ ، فقال :

« ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر ، فعادوا ولم يعد ابي . فسألتهم عنه ، فقالوا مات . فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئاً . وكان معه مال كثير . ورافقنا الى شريح ، فاستحلفهم وخلي سبيلهم . فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين ، واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم ان يدنوا من بعض ، ولا يمكنوا احداً يكلمهم . ودعا كاتبه ، ودعا احدهم ، فقال : اخبرني عن ابي هذا

الفتى ، أي يوم خرج معكم ، وفي أي منزل نزلتم ، وكيف كان سيركم . وبأي علة مات ، وكيف أصيب بمرضه ؟ وسأله عن غلته . ودقته . ومن تولى الصلاة عليه ؟ وابن دفن ؟ ونحو ذلك . والكتائب يكتب . ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه بنفسه كما أُل صاحب . ثم الآخر كذلك حتى عرف ما عنده الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه . فضيق عليهم . فاقروا بالقصة . فآغروهم المال ، واقاد منهم بالقتيل .»

التفريق بين الشهود : وكان الإمام علي . يفرق بين الشهود ، ويستشهد كلا على حدة . وهذا وفاق المادة القانونية القائلة : ان الشهود يؤدون الشهادة فرداً فرداً .»

السجن بالدين : وكان لا يحبس بالدين ، ويقول انه ظلم — الا ان يظهر بقرينة انه قادر مما طل — وهذا ما جرت عليه القوانين الحديثة .
الاوراق الرسمية : ان الاصول الحديثة ، تعد المحاضر والاعلامات والاوراق الرسمية صحيحة ، الى ان يثبت تزويرها . وهذا ما كان يفعله القضاة . ففد قال ابن قيم الجوزية :

« وقد كان القاضي يجيز كتب غيره من القضاة ، بغير محضر الشهود . فان قال الذي جي عليه بالكتاب ، انه زور . قيل له . اذهب فالتمس المخرج من ذلك .»
الترجمان : في اصول المحاكمة الجزائية المادة ٢٨٦ مانصه :

« اذا لم يحسن المتهم ، او شهود ، او احدهم ، التكلم باللسان الذي يتكلم به الآخرون ، فرئيس المحكمة يعين ترجماناً رسمياً ، يكون له من العمر لا اقل من احدى وعشرين سنة ، ويحاف انه يترجم واقع الحال ... »

وفي الفتح : اذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفي له ترجمان واحد . فاذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه الاعلان كالشهادة .»

وفيه عن مالك : « ويشترط في الترجمان ، ان يكون ثقة ، عدلاً ، اميناً ، عفيفاً . »

فالشروط التي اشترطها الشرع تشمل الاغراض التي رمى اليها القانون ، وتفضلها من وجوه .

انواع الجرائم جعل الفقهاء الجرائم وعقوباتها على نوعين :

« العقوبة المقدرة للجرائم الكبيرة . وهي تكون بالقود والقصاص والحد — ويغلب عليها اسم الجنابة — والعقوبة غير المقدرة ، لما دون ذلك . ويرجم امر تقديرها للحاكم . ويكون التأديب فيها : بالحبس او الضرب او الصفع او الكلام العنيف وما شابه . واطلق بعض الفقهاء عليها اسم الزلة — وكذلك قسموا القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ . وعرفوا كلاً منها تعريفاً جليلاً »

درجات المحاكم : جماعت القوانين المحاكم درجات ، صيانة للعدل .

« وكان الامام علي قد انشأ ديواناً سمي « ديوان المظالم » كان يلجأ اليه المظلمون من الاحكام التي تصدر عليهم . وتابعه في ذلك بنو امية ثم بنو العباس . غير ان عبد الملك بن مروان افرد لهذا الديوان يوماً خاصاً . وكان الخلفاء يبن من يجلس هذا المجلس بنفسه ، كما فعل الامامان علي ، وعمر بن عبد العزيز . وبين من يكله الى قاضيه .

الظنين واليمين : حظرت القوانين ان يحلف الظنين او المتهم ، وعدت

ذلك أثراً من آثار الهمجية . لان الرجل يقف عندئذ بين احدى خطتين :

كذب كاسر من نخوته ، او هديق مضيع لحرية ، متاف لنفسه .

وقديماً قال ابن قيم الجوزية ، في كتابه (الطرق الحسكية) .

« وقد استثنى من التحليف في الحدود صورتان ، احدهما اذا بذفه ،

فطلب حد القذف . فقال القاذف حذوه انه لم يزن فذكر اصحاب الشافعي فيه

وجهمين . والصحيح قول الجمهور انه لا يحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط .
فان الحد يجب بقذف المستور ، وليس من شرطه ، ان لا يكون قد أتى الفعل في نفس
الامر ، ولهذا لا يسأل الحاكم عن ذلك ، ولا يجوز له سؤاله ، ولا يجب عليه الجواب .
وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس ، ان كان قد ارتكب ذلك . او
تعريضه لفضيحة نفسه ، واقراره بما يوجب عليه الحد . او فضيحة بالتكول الجاري
بحرى الاقرار .

ادعاء العقاب لما ارتقت الهيئة الاجتماعية رقت قوانينها — فكان من
وراء ذلك ان جعلت الجزاء اصطلاحاً وتأديباً . لا انتقاماً وتعذيباً —
وجاءت المادة الـ ٢٩٩ من اصول المحاكم الجزائية تقول في شقها الثاني :
« اذا ارتكب المتهم عدة جنایات وجنحات معا . فتحكم بالجزاء المعين ، للعجوم الاشد
عقوبة »

ومثل ذلك ما قاله ابو يوسف في كتابه (الخراج)

« وان لم يكن القاذف ضرب للاول ، حتى قذف آخر ، فانه يضرب لها
جداً واحداً »

« فان كان القاذف عبداً ، ضرب حد العبد اربعين . فان لم يكن ضرب بعد
ما قذف ، حتى اعتق ، ثم قدمه الى الحاكم فانه لا يزيد على الاربعين ، لانها هي
التي كنت وجبت عليه يوم قذف . »

وهذا وفاق ما تنظر اليه الاصول الحديثة ، اي الى الحالة التي

كان عليها المجرم يوم وقوع الجرم .

« فان لم يكن ضرب بعد العتق ، حتى قذف آخر . ضرب للاول والثاني ثمانين .

اي انه عوقب للجرمين بعقوبة اشدهما فقط . وكذلك لو ضرب من الحد
اسواطاً ، ثم قذف آخر ، كل له الحد فقط ، ويحتسب بما مضى . ولا يضرب ثمانين
مستقلة ، ما بقي من الحد سوط . فان كملت له الثمانون ، ثم قذف آخر ، ضرب لذلك

ثمانين اخرى، بعد ان يحبس حتى يخف الضرب «

« وكذلك لو سرق غير مرة ، قطع مرة واحدة لتلك السرقات كلها . »

السرقه وانواعها : للمادة المائتين والثلاثين من قانون الجزاء ، ذيل

وضعت احدى فقراته ، للسرقه ، وسؤالاً ثمان ، واخذ المال بالحيلة ،

مما يقع على الاشياء الخسيسة . وجعل لذلك عقوبة دون غيرها .

. « وفي الشرع لا يقطع السارق في الشيء القافه . » وفي الحديث لا قطع في الدفرة : وهي اخذ الشيء اختلاساً .

فيكون الشرع جعل الاختلاس اخف عقوبة من السرقه . وهو

ما جرت عليه القوانين الحديثة . اذ وثبت على السرقه تقع « اخذاً

ونشلاً » جزاء اخف من السرقات العادية .

ومن هذا القبيل ، الفرق بين السرقه تقع في مكان محرز ، وبينها تقع

في مكان غير محرز . فوجبوا القطع في الاولى فقط . وهذا وفاق تقسيم

السرقه الى جناية وهي ما صاحبها خلع او كسر او فتح بآلة خصيصه ؛

والى جنحة وهي السرقه العادية .

على انهم اشترطوا في القطع ، ان تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم

فصاعداً . وهذا القيد خير من الاطلاق الذي جرى عليه القانون . لان

رجلا يدفعه الجوع ، فيفتح باباً بمفتاح او آلة ، فيسرق رغيفاً يدفع به الموت

عن نفسه ، كما كان يقع ايام الحرب . يكون من الجناية ان يدفعه جناية .

السرقه بين الاصول والفروع : في قانون الجزاء :

« اذا اخذ الزوج او الزوجه ، مال الاخر في حالة الاجتماع او الاقتراق . او

اخذ الاولاد وسائر الفروع ، مال آبائهم وامهاتهم وسائر اقربائهم من الاصول .
او اخذ الاباء والامهات وذوي القربى ، من سائر الاصول ، مال الاولاد
وسائر الفروع . يسترد المأخوذ ويعطى لاصحابه .

وقال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ولا يقطع احد بسرقة من ابيه . ولا من امه ، ولا من ابنته ، ولا من
احيه ، ولا من اخته ، ولا من زوجته ، ولا من ذي رحم محرم منه . ولا يقطع
المرأة في السرقة من مال زوجها . »

المحاولة : جعل القانون لمن صدم على جنسية — ثم حالت اسباب
قاهرة دونها — عقاباً خاصاً ، هو دون ما يترتب على تلك الجنسية لو
انها خرجت الى حيز الفعل . وهذا ما تفتن له الفقهاء من قبل . فقد
قال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ومن وجد قد تقب داراً او حائطاً . ودخل فجمع المتاع ولم يخرج منه . حتى
ادرك . فليس عليه قطع ، ولكنه يوجع عقوبة ، ويحبس حتى يحدث توبة . »
ومثل ذلك ما قاله ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) .

« واما اذا شهروا السلاح ، (يريد الاعراب وفسقة الجند وغيرهم) ولم
يقتلوا نفساً ، ولم يأخذوا مالا . ثم اغمدوه ، او هربوا . وتركوا الحرب . فانهم
ينفون . واختلفوا في النفي فقيل هو تشريدهم فلا يتركون في بلد . وقيل هو
حبسهم ، وقيل هو ما يراه الامام اصليح من نفي او حبس او نحو ذلك .

المشاركة : جاء في المادة الخامسة والاربعين من قانون الجزاء :

« اذا ارتكب ، عدة اشخاص متحدين ، جنسية او جنحة . او كانت احداها
مؤلفة من عدة افعال فأتى كل منهم ، فعلاً او بعضاً من هذه الافعال . قصد
حصول الجرم . عدوا مشتركين في الجريمة وعوقبوا كلهم عقاب الفاعل
المسقط »

وقبل ذلك جاء في تنوير الابصار ، باب السرقة :

« تشارك بجمع ، واصاب كلاً قد نصاب ، قطعوا . وإن اخذ المال بعضهم »
 وفي الدر المختار : « ولو فيه صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع
 احد » وزاد في الحاشية قوله :
 قل في الفتح « وإنما وصعها في دخول الكل ، لانه لو دخل بعضهم لكنهم
 اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة ، لا يقطع الا الداخل ان عرف بمينه . وإن
 لم يعرف عزروا كلهم وايد حبسهم الى ان تظهر توبتهم »
 وفي هذا الاستدراك ، الذي استدركه صاحب الدر ، من البرهنة ،
 والصواب ما فيه .

الرشوة في المادة السابعة والسبعين من قانون الجزاء .

« اذا اكره انسان ، واضطر اضطراراً صحيحاً ، ان يرشو آخره صوناً ،
 لنفسه وماله وصرته وبلا لئال . لكل منفعة مشروعة . ثم اعلم الحكومة بامره .
 استردت نقود الرشوة ، واعيدت لصاحبها ، وعوقب آخذها عقاب المرتشي »
 وهذا وفلق ما ورد في السياسة الشرعية قال .

« والرشوة نوع آخر ، هو دفع شيء الى الظالم بالاضطرار ، لرفع ظلمه ، او لتخليص
 المال والنفس من شره . وهذا لا شك في انه حرام على الآخذ الظالم ، وانما
 الدافع للظلم فلا يدخل تحت الوعيد ، اذ الرجل مأمور بجعل ماله وقاية لنفسه ،
 ودينه ، في مواضع الضرورة . كما يدل الحديث الشريف : اجعل مالك دون
 نفسك ، ونفسك دون دينك . فالرشوة من هذا القبيل ، لما كانت لا تستند الى
 سبب شرعي من اسباب الملك ، تسترد من المرتشي وترد الى صاحبها .

اسقاط الحق العام : رأى اصحاب القانون في الفترة الاخيرة ، انه

كثيراً ما يقع خلف بين ذوي العلاقة والقربى ، فتحمل الطرفين او احدهما ،

نزوة من نزوات الغضب ، فيرفع الامر الى الحاكم . فاذا انتهت القضية اليه ، فلا بد من حكم يكون في غالب الاحيان ، سبباً في توسيع الخرق ، واستحكام حلقة العدا . فاستدركوا الامر ، ابقاء للودعة وحفظاً للحقوق ، بان جعلوا للمادتين ١٧٩ وال ٢١٤ فقرتين اجازوا فيهما اسقاط الحق العام ، تبعاً للحق الخاص ، في كثير مما تشمله هاتان المادتان . واذا دققنا في اقوال الفقهاء ، وجدنا لهم ما يقرب من هذا كثيراً ، بل ما يرد واياه شرعة واحدة . ففي حاشية ابن عابدين . مبحث (هل للفاضي العفو عن التمييز) :

« : قال لا آخر يازاني ! فقال الآخري بل انت . حدا . لغاية حق الله (الحق العام) فيه . بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال بل انت . لم يعزرا . لانه حقه ، وقد تساويا . اما اذا تشامتا بين يدي القاضي ، او تضاربا ، لم يتسكماً لمثلك . مجلس الشرع . »

الاقرار : لا تعتبر الاصول الحديثة ، اقراراً مكره بالضرب او الوعيد . « وقد قال ابو يوسف : من ظن به او توهم عليه . سرقة ، او غير ذلك . فلا ينبغي ان يعزر بالضرب والتوعد والتخويف . فان من اقر بسرقة ، او يحد او يقتل وقد فعل ذلك به ، فليس اقراره ذلك بشي ، ولا يحل قطعه ولا اخذه بما اقر به . وعن عمر انه قال ليس الرجل بمأون على نفسه ، ان اجمته او اخفته او حبسته ، ان يقر على نفسه . »

« وكذلك لا يعتبر اقرار الرجل عما وجب عليه فيه الحد ، ما لم يردده . ثم يسأل عنه ، هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شي ينكر ؟ فان لم يكن في عقله شي من ذلك وجب عليه الحد . »

الانهم والتبرئة : وانما منعت الاصول الحاضرة ، ان يحكم على

رجل لتهمة يتهم بها ، او يدنة قاتلة ترد عليه . وواجبوا التبرئة ، في كل قضية يتردد فيها وجد ان الحاكم ، بين التبرئة والحكم . بل بالغوا في ذلك ، حتى قالوا : ان تبرئة عدة المجرمين ، اولى من تجريم بري واحد . ولقد جاء في هذا الشرع :

« ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم . والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة . وقال عمر لئن اعطى الحدود في الشبهات ، خير من ان اقيها في الشبهات . »

تخلية السبيل والكفالة : شرعت تخلية السبيل بالكفالة ، صيانة للحرية الشخصية ، ان تقضي عليها الشبهات ، ورحمة بالظنين والمتهم في بعض الحالات . وهو تدبير عدل ، جرت عليه الامم الراقية كافة . ولم يذهب هذا الامر عن بال القاعين بهذا الشرع . قال ابو يوسف : « ولا ينبغي ان تقبل دعوى رجل ، على رجل ، في قتل ولا سرقة ، ولا يقام عليه حد ، الا بينة عادلة ، او باقرار من غير تهديد من الوالي له ، او وعيد . ولا يزل ولا يسع ان يحبس رجل بتهمة رجل له . كان الرسول لا يأخذ الناس بالقرف . ولكن ينبغي ان يجمع بين المدعي والمدعى عليه . فان كانت له بينة على ما ادعى ، حكم بها . والا أخذ من المدعى عليه كفيل . وخلي عنه . فان اوضح المدعي بعد ذلك شيئا ، والا لم يتعرض له . » ولم يجوزوا السجن بالتهم :

« الا اذا كان المتهم من ذوي التهم السابقة ، او من اجلاف يتوقع منهم صدور مثل تلك الافعال . ولم يجعلوا مدة معينة للسجن في هذه الحالة ، فتجديد مدته راجع الى الرأي والاجتهاد . »

جلب الظنين : ان القانون الذي نجري عليه في يومنا ، قد اوجب

على الظنين ، ان يحضر المحاكمة بنفسه . ولا يسوغ له ان يرسل
وكيلاً ، يدافع عنه في اسباب القضية ، إذا كانت الدعوى التي اقيمت
عليه ، من دعاوي الجنحة او الجنابة ، وكانت تستوجب
— ان هي ثبتت — جزاء الحبس . ولا ينكر ما في هذا القيد من
التشديد ، إذ لا يندر ان تكون الدعوى ، انما اقيمت شكاية بالظنين
وخطاً من كرامة . فالقضاء عليه ان يحضر بنفسه ، والا يمنع
حق التوكيل ، ويحاكم غياباً — فيه اجحاف وظلم كبيران . ولقد كان
للشرع في هذا ، اصح من القانون وانصف . إذ كان مالك ، على ما جاء في
كتاب الخراج : ممن يرون ان حضور مجلس الحاكم ، تعويق من
جنس الحبس ، فلا يجب حضور الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، بل
لا بد للمدعي ، من ان يبين ان للدعوى التي يدعيها اصلاً

الاقتراء والذم : في قانون الجزاء ، عن الاقتراء ما خلاصته :

« من عزا الى آخر جرماً لغرض ما ، وهو يعرفه بريئاً ، او اختلق على
ذلك الرجل آثاراً ودلائل مادية لكننا نهرم بحبس الخ »
وفيه عن الذم والتحقيق .

« من ذم انساناً ، بأسناده اليه ما يجعله عرصة لاحتقار الناس وخصومتهم .
او ما يحط من قدره وتاموسه بحبس الخ »

قالوا ، ويتم الاقتراء ايضاً . اذا ورد الاخبار ، في لائحة دعوى مكتوبة
او مطبوعة ، او في ضبط يودعه المخبر اخباره .

واليكم ما قاله الفقهاء في هذا البني :

« قال مالك واشتهب لا ادب على المدعي الا ان يعتمد ادلة المدعي عليه وعيبه وشتمه . فيؤدب »

فالحكمان الشرعي والقانوني في هذا واحد . من حيث الجوهر والروح . كلاهما يجازي حيث يراد الاقتضات على آخر ، والتيل من شرب كرامته .

الحامل والجزاء . في المادة الثامنة عشرة من قانون الجزاء : والمرأة المدانة بجرم الزنا لا اعدام ، اذا اخبرت بانها محامل وتحقق ذلك وثبت بهذا فيها العقاب بعد وضعها . »

وفي رد المحتار على الار المختار : ويقام الحد على الحامل مد وضعها . فان كان عدها الرجم ، رجعت بعد الوضع . الا اذا لم يكن للمولود من يريه ، فتى يستغني . وان كان الجلد ، فبعد النفاس . »

الحرمات من الحقوق المدنية : لا شهادة لمن حكم عليه بالحرمان من الحقوق المدنية . وقريب من ذلك ما ورد في الشرع « من ان الرجل اذا حد في قذف ، لم تقبل شهادته . »

سن المحرم : راعت — المادة الاربعون ، من قانون الجزاء — سن المجرم . من حيث نوع العقوبة وتطبيقها . قال الفقهاء :

« ولا يقام الحد على غلام لم يبلغ الحلم . »

الدقائر والشعالات : وكان القضاة يتخذون دقائر وشعالات ، يقيّدون

فيها القضاة . واول من فعل ذلك منهم سليم بن عتر الثجبي ، قاضي مصر ،

هذا وقبل ان تحتم الكلام ، نرى حقاً ان نشير الى بعض اصول ،

نحري عليها اليوم ، وقد سبق للسلف ان جروا عليها من قبل . وهي
 وان لم تكن من روح القضاء ، فهي من متهمة التي لا غنى له عنها ، من ذلك :
كتابة المدل : فهي ليست مما احده المتأخرون بل كانت قديماً .
 اخذها الفقهاء من الكتاب الكريم ، وصيروها مصلحة مستقلة ، كادت
 تكون كما هي اليوم . قال ابن خلدون :

« العدالة ... تابعة للقضاء . وحقيقة هذه الوظيفة : القيام عن اذن القاضي
 بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم عند النزاع ، وكتبات السجلات ، تحفظ به
 حقوق الناس واملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم . وشرط هذه الوظيفة ،
 الاتصاف بالعدالة الشرعية ، والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات
 والعقود ، من جهة عباراتها ، وانتظام فصولها ، ومن جهة احكام شروطها
 الشرعية وعقودها . فيحتاج حينئذ الى ما يتماق بذلك من الفقه . ويجب على
 القاضي ، تصفح احوالهم ، والكشف عن سيرهم .. فيقولون (اي القضاء)
 غالباً بها (اي بالبيانات الموثوقة) على هذا الصنف . ولهؤلاء في سائر الامصار
 دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها ، فيتعاهد بهم اصحاب المعاملات للشهاد ،
 وتقييده بالكتاب .

دار القضاء : كان الحكم قبل الاسلام ، وفي الصدر الاول ، يؤتى في
 بيته . فيحكم بين المتخاصمين . او حيث كان يكون ، فهناك مجلسه . ثم
 اتخذ القضاة المساجد ندوة للحكم ، يقضون فيها بين المسلمين ، فاذا جاء
 العصر جلسوا على باب المسجد يقضون بين غير المسلمين . فلما انتهى
 قضاء مصر — ايام الرشيد — الى محمد بن مسروق ادخل النصارى
 المسجد الجامع في خصوصاتهم .

السجن : كان الرسول يسجن في المسجد ، وتبعه في ذلك ابو بكر

وعمر وعثمان . ثم احدث علي سجنًا خاصًا . واجرى على من لا مال له ولا شيء له ، ما يقوته من بيت المال . ومضى على سنته الخلفاء من بعده .
وكتب ابو يوسف ، مخاطبًا امير المؤمنين الرشيد في شأن السجناء :
« ... فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وادامهم ، وصير ذلك دراهم
تجري عليهم في كل شهر . فأنك ان اجريت عليهم الخبز ذهب به ولاية السجن ...
وول ذلك رجلا من اهل الخير ، يثبت اسماء من في السجن ، بمن تجري عليهم
الصدقة شهراً فشهراً ، ويؤمدهم ، ويدعو باسم رجل رجل ، ويدفع ذلك اليه في يده ...
وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وازار . ويجري على النساء
مثل ذلك . وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفي الصيف قميص وازار
ومقنعة . »

« ونهوا عن غل السجن ، الا اذا خيف فراره . وعن ضربه الا اذا اقيم عليه
حد . وادنوا له — اذا كان عليه ديون — ان يخرج فيخاصم . »

هذه صفحة من هذا القضاء ، قضى عليها الدهر بان تكون مطوية ،
مع ما لاصحابها في نشرها من حسن الاختوث وطيب النشر . وانا لادعي
اني قد احطت بهذا الموضوع من جميع وجوهه . اذ قد يكون ما
فاتي ذكره ، لا يقل عما ذكرته دقة وعدلا ، من حيث الآداب ، وموافقة
لروح العصر ، ومما شاة للقوانين الحاضرة ، من حيث الاصول .

وانقد كانت الامور الجزائية ، اكثر ما تعرضت له في هذه المفاصلة ،
لسببين : اولاً : لان القانون المدني عندنا هو المجلة ، وهي مستمدة
بجملتها من الشرع ، فليس ما يدعو الى التنوية بها ، وهي لم تنزل واحكامها

هي . لا يموزها الا قليل من التعديل . حتى تتجدد نضارتها
وتصبح خليفة ان ينسج في القوانين على منوالها .

ثانياً : ان اهل العصر الحاضر، يزعمون هذا الشرع غريباً عن
قضايا القويبات جملة . دع الاصول الحديثة . بعيداً عن روح العدل في
هذا الباب . على حين رأيت ما بينهما من الصلة والعلاقة . ولو انه اتيح
لهذه الشريعة — خاف فالح ، سار على سنة ذلك السلف الصالح
لا تفردت عن الاشباه وتنزهت عن النظائر .

وهو وان كان شرعاً اسلامياً ، فقد كفّل العدل والنصفة لكل من
نزل على حكمه ، مسلماً كان او غير مسلم .

لهذا ولا مثاله ، لقبّت هذه الشريعة ، بالشريعة السمحة . وهذه هي المفخرة
الصحيحة التي يعرفها التاريخ الحق ، لانتك البدع العريقة بالوم . فاذا
استفاد الخلف . واقتفى سنة السلف . ونبذ القشور ، وعاد الى الباب .
فقد عاد الى هذا الوطن ، عصره الاول . الاغر المجدل .

تطلب هذه الحاضرة

في دمشق

من المكتبة العربية لأصحابها السادة عبيد أخوان

سوق الحميدة

هذه مكتبة العلم العربي لأصحابها السيد عبد القادر آثاره

منه جدار

